Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MACIEJ SZPUNAR
vom 2. Mai 2018[1]

Rechtssache C-214/17

Alexander Mölk
gegen
Valentina Mölk

(Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Gerichtshofs [Österreich])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen – Haager Protokoll über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht – Unterhalt – Gewöhnlicher Aufenthalt der zum Unterhalt berechtigten und der zum Unterhalt verpflichteten Person in verschiedenen Mitgliedstaaten – Klage der verpflichteten Person auf Herabsetzung des Unterhalts – Bestimmung des anzuwendenden Rechts“

I. Einleitung

1. Der Oberste Gerichtshof (Österreich) ersucht den Gerichtshof mit dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen zum zweiten Mal um Auslegung des Haager Protokolls von 2007[2].

2. Diesmal beziehen sich die Zweifel des vorlegenden Gerichts auf die Auslegung von Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007. Nach dieser Bestimmung ist grundsätzlich das am Ort des angerufenen Gerichts geltende Recht (*lex fori*) anzuwenden, wenn die berechtigte Person Unterhaltsansprüche vor dem Gericht des Staates geltend macht, in dem die verpflichtete Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.

3. Das vorlegende Gericht möchte klären, ob die *lex fori* auch dann zur Anwendung kommt, wenn das betreffende Verfahren von der verpflichteten Person eingeleitet wurde. Die Zweifel des nationalen Gerichts, die diesem Vorabentscheidungsersuchen zugrunde liegen, sind im Rahmen eines Verfahrens vor dem Gericht des Orts des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person aufgekommen, in dem diese die Herabsetzung des Unterhalts begehrt, der zuvor nach dem Recht des Mitgliedstaats des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person auf Antrag der berechtigten Person zugesprochen wurde.

1 Originalsprache: Polnisch.

2 Das Protokoll befindet sich im Anhang zum Beschluss 2009/941/EG des Rates vom 30. November 2009 über den Abschluss des Haager Protokolls vom 23. November 2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht durch die Europäische Gemeinschaft (ABl. 2009, L 331, S. 17, im Folgenden: Haager Protokoll von 2007). Das erste Vorabentscheidungsersuchen betraf die Anwendung von Art. 4 Abs. 2 des Haager Protokolls von 2007 in einem Verfahren, in dem die berechtigte Person Unterhalt für die Vergangenheit für den Zeitraum vor der Einleitung dieses Verfahrens begehrt hatte. Über dieses Ersuchen hat der Gerichtshof noch nicht entschieden. Am 30. Januar 2018 habe ich meine Schlussanträge in dieser Rechtssache vorgelegt. Vgl. meine Schlussanträge in der Rechtssache KP (C-83/17, EU:C:2018:46). Wichtig ist, dass es in der Rechtssache KP – im Gegensatz zum vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen – zu einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts einer der Parteien des Unterhaltsverhältnisses während des Zeitraums, der für die Entscheidung über den Unterhaltsanspruch bedeutsam war, gekommen war.

II. Rechtlicher Rahmen

A. Unionsrecht

1. Das Haager Protokoll von 2007

4. Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 Buchst. a sowie Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 bestimmen:

„Artikel 3

Allgemeine Regel in Bezug auf das anzuwendende Recht

(1) Sofern in diesem Protokoll nichts anderes bestimmt ist, ist für Unterhaltspflichten das Recht des Staates maßgebend, in dem die berechtigte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.

…

Artikel 4

Besondere Regeln zugunsten bestimmter berechtigter Personen

(1) Die folgenden Bestimmungen sind anzuwenden in Bezug auf Unterhaltspflichten

a) der Eltern gegenüber ihren Kindern;

…

(3) Hat die berechtigte Person die zuständige Behörde des Staates angerufen, in dem die verpflichtete Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, so ist ungeachtet des Artikels 3 das am Ort des angerufenen Gerichts geltende Recht anzuwenden. Kann die berechtigte Person jedoch nach diesem Recht von der verpflichteten Person keinen Unterhalt erhalten, so ist das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der berechtigten Person anzuwenden.

…“

5. Art. 7 („Wahl des anzuwenden[den] Rechts für die Zwecke eines einzelnen Verfahrens“) Abs. 1 des Haager Protokolls von 2007 lautet:

„Ungeachtet der Artikel 3 bis 6 [des Haager Protokolls von 2007] können die berechtigte und die verpflichtete Person allein für die Zwecke eines einzelnen Verfahrens in einem bestimmten Staat ausdrücklich das Recht dieses Staates als das auf eine Unterhaltspflicht anzuwendende Recht bestimmen.“

6. Art. 8 („Wahl des anzuwendenden Rechts“) Abs. 1 Buchst. b des Haager Protokolls von 2007 bestimmt, dass die berechtigte und die verpflichtete Person ungeachtet der Art. 3 bis 6 dieses Protokolls jederzeit das Recht des Staates, in dem eine der Parteien im Zeitpunkt der Rechtswahl ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, als das auf die Unterhaltspflicht anzuwendende Recht bestimmen können.

2. Verordnung Nr. 4/2009

7. Die Bestimmungen über die internationale Zuständigkeit in Unterhaltssachen befinden sich in Kapitel II („Zuständigkeit“) der Verordnung Nr. 4/2009[3]. Eine zentrale Rolle unter diesen Bestimmungen nimmt Art. 3 („Allgemeine Bestimmungen“) dieser Verordnung ein, in dem es heißt:

„Zuständig für Entscheidungen in Unterhaltssachen in den Mitgliedstaaten ist

a) das Gericht des Ortes, an dem der Beklagte seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, oder

b) das Gericht des Ortes, an dem die berechtigte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, oder

…“

8. Art. 5 („Durch rügelose Einlassung begründete Zuständigkeit“) der Verordnung Nr. 4/2009 bestimmt:

„Sofern das Gericht eines Mitgliedstaats nicht bereits nach anderen Vorschriften dieser Verordnung zuständig ist, wird es zuständig, wenn sich der Beklagte auf das Verfahren einlässt. Dies gilt nicht, wenn der Beklagte sich einlässt, um den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen.“

III. Sachverhalt des Ausgangsverfahrens

9. Alexander Mölk, der Verpflichtete des Unterhaltsverhältnisses, um das es im Ausgangsverfahren geht, ist der Vater der Berechtigten, Valentina Mölk. Seit einigen Jahren hat der Verpflichtete, A. Mölk, seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich, während die Berechtigte, V. Mölk, ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Italien hat.

10. Der Verpflichtete ist aufgrund eines Beschlusses des Bezirksgerichts Innsbruck (Österreich) vom 10. Oktober 2014 zur Zahlung von Unterhalt in Höhe von 650 Euro monatlich an die Berechtigte verpflichtet. Dieser Beschluss über Unterhaltsleistungen erging unter Anwendung österreichischen Rechts. Das Verfahren, in dem der Beschluss vom 10. Oktober 2014 erlassen wurde, hatte die Berechtigte eingeleitet.

11. Im Jahr 2015 beantragte der Verpflichtete beim Bezirksgericht Innsbruck, den Unterhalt ab dem 1. Februar 2015 von 650 Euro auf 490 Euro monatlich herabzusetzen[4]. Zur Begründung seines Antrags trug der Verpflichtete vor, sein Einkommen habe sich verringert, da eine ihm bis dahin gewährte jährliche Prämie weggefallen sei. Die Berechtigte beantragte, diesen Antrag zurückzuweisen.

3 Verordnung des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen (ABl. 2009, L 7, S. 1, Berichtigung in ABl. 2011, L 131, S. 26).

4 Im Vorabentscheidungsersuchen verwendet das vorlegende Gericht Formulierungen, die zeigen, dass sowohl das Begehren, der berechtigten Person Unterhalt zuzusprechen, als auch das Begehren auf Herabsetzung des Unterhalts als „Antrag“ bezeichnet werden. Folgerichtig werden die Parteien des durch einen solchen Antrag eingeleiteten Verfahrens auch als „Antragsteller“ bzw. „Antragsgegner“ bezeichnet. Ich vermute, dass diese Terminologie durch den Charakter dieses Verfahrens im österreichischen Prozessrecht vorgegeben wird, das Unterhaltssachen somit nicht der streitigen Gerichtsbarkeit zuordnet, in der der prozessualen Stellung des „Antragstellers“ bzw. des „Antragsgegners“ die des „Klägers“ bzw. des „Beklagten“ entspricht. Beispielsweise in der polnischen Sprachfassung des Haager Protokolls von 2007 ist indessen in Art. 4 Abs. 3 nicht von der „Antragstellung“ durch die berechtigte Person die Rede, sondern von der „Klageerhebung“ (wytoczenie powództwa). Einige andere Sprachfassungen verwenden dagegen allgemeinere Formulierungen, die diese Frage offenlassen. In der französischen Sprachfassung heißt es z. B.: „le créancier a saisi l'autorité compétente“, in der englischen: „the creditor has seized the competent authority“ und in der deutschen: „Hat die berechtigte Person die zuständige Behörde … angerufen“. In der Verordnung Nr. 4/2009, auf die sich die zweite Vorlagefrage bezieht, verwendet der Unionsgesetzgeber jedoch die Begriffe „Kläger“ bzw. „Beklagter“ und nicht „Antragsteller“ bzw. „Antragsgegner“. Daher werde ich in den vorliegenden Schlussanträgen dort, wo dies für die Bestimmung der prozessualen Stellung der Parteien erforderlich sein wird, die Terminologie der Verordnung Nr. 4/2009 („Kläger“, „Beklagter“) verwenden.

12. Mit Beschluss vom 11. Dezember 2015 wies das Bezirksgericht Innsbruck den Antrag auf Herabsetzung des Unterhalts zurück. Nach Ansicht dieses Gerichts war über den Antrag des Verpflichteten nach italienischem Recht zu entscheiden, da die Berechtigte ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Italien habe.

13. Der Antragsteller erhob gegen den Beschluss vom 11. Dezember 2015 Rekurs beim Landesgericht Innsbruck (Österreich). Das Rekursgericht erhielt mit Beschluss vom 9. März 2016 den Beschluss des erstinstanzlichen Gerichts aufrecht.

14. Anders als das erstinstanzliche Gericht nahm das Rekursgericht jedoch an, dass über den Antrag auf Herabsetzung des Unterhalts nach österreichischem Recht zu entscheiden sei. Über den Unterhalt sei nämlich mit Beschluss vom 10. Oktober 2014 nach österreichischem Recht entschieden worden. Gemäß Art. 3 Abs. 2 des Haager Protokolls von 2007 („Wechselt die berechtigte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt, so ist vom Zeitpunkt des Aufenthaltswechsels an das Recht des Staates des neuen gewöhnlichen Aufenthalts anzuwenden“) könne es zwar zu einem Wechsel des anzuwendenden Rechts kommen, wenn sich die tatsächlichen Umstände änderten, anhand deren das auf den Unterhaltsanspruch anzuwendende Recht gemäß den in diesem Protokoll enthaltenen Kollisionsnormen bestimmt werde. Das Rekursgericht fügte hinzu, da sich nach dem Erlass des Beschlusses vom 10. Oktober 2014 der gewöhnliche Aufenthalt der Parteien des Unterhaltsverhältnisses nicht geändert habe, habe aber auch keine Änderung des auf dieses Verhältnis anzuwendenden Rechts eintreten können. Die gegenteilige Auffassung, der zufolge ein Wechsel des anzuwendenden Rechts auch ohne Änderung der tatsächlichen Umstände eintreten könne, könnte nach Auffassung dieses Gerichts dazu führen, dass konkurrierende Anträge auf Erhöhung bzw. Herabsetzung des Unterhalts nach verschiedenen Rechtsordnungen beurteilt würden.

15. Der Verpflichtete erhob gegen den Beschluss vom 9. März 2016 Revisionsrekurs bei dem vorlegenden Gericht. Seiner Ansicht nach ist die Unterhaltspflicht nach italienischem Recht zu beurteilen. Darüber hinaus müsse bei einer korrekten Anwendung dieses Rechts dem Antrag auf Herabsetzung des Unterhalts entsprochen werden.

IV. Vorlagefragen und Verfahren vor dem Gerichtshof

16. Unter diesen Umständen hat der Oberste Gerichtshof beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Art. 4 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 3 des Haager Protokolls über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht von 2007 dahin auszulegen, dass auf den Antrag einer verpflichteten Person auf Herabsetzung eines rechtskräftig festgelegten Unterhaltsbeitrags wegen geänderter Einkommensverhältnisse auch dann das Recht des Staates maßgeblich ist, in dem die berechtigte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, wenn der bisher zu bezahlende Unterhaltsbeitrag auf deren Antrag gemäß Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht von 2007 vom Gericht nach dem Recht des Staates festgesetzt worden war, in dem die verpflichtete Person ihren unveränderten gewöhnlichen Aufenthalt hat?

Falls die Frage 1 bejaht wird:

2. Ist Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht von 2007 dahin auszulegen, dass die berechtigte Person die zuständige Behörde des Staates, in dem die verpflichtete Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, auch dadurch „anruft“, dass sie sich auf ein von der verpflichteten Person bei dieser Behörde eingeleitetes Verfahren im Sinne des Art. 5 der Verordnung Nr. 4/2009 durch Bestreiten in der Sache einlässt?

17. Das Vorabentscheidungsersuchen ist am 25. April 2017 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen.

18. Schriftliche Erklärungen haben Herr Mölk, die portugiesische Regierung und die Europäische Kommission abgegeben.

V. Würdigung

A. Zur ersten Frage

19. Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob der bloße Umstand, dass die berechtigte Person ihren Antrag auf Gewährung von Unterhalt bei einer Behörde des Staates gestellt hat, in dem die verpflichtete Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, und diese Behörde eine Entscheidung nach dem in diesem Staat geltenden Recht erlassen hat (Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007), dazu führt, dass das Recht dieses Staates auch auf das später von der verpflichteten Person eingeleitete Verfahren zur Änderung der Höhe der Unterhaltsleistungen Anwendung finden muss. Wie sich aus dem Inhalt dieser Frage und dem im Vorabentscheidungsersuchen dargelegten Sachverhalt ergibt, geht es hier um einen Fall, in dem sich der gewöhnliche Aufenthalt der verpflichteten Person nicht geändert hat. Aus dem Ersuchen geht zudem hervor, dass auch keine Änderung des gewöhnlichen Aufenthalts der berechtigten Person stattgefunden hat.

20. In seinem Vorabentscheidungsersuchen verweist das vorlegende Gericht in Bezug auf diese Frage auf zwei unterschiedliche Ansichten.

21. Nach der ersten Ansicht kommt Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 nur in Verfahren zu Anwendung, die von der berechtigten Person eingeleitet wurden. In diesem Zusammenhang beruft sich das vorlegende Gericht vor allem auf den Bericht von A. Bonomi[5]. In Nr. 67 dieses Berichts wird erläutert, dass die Anwendung des am Ort des angerufenen Gerichts geltenden Rechts gerechtfertigt sei, wenn die berechtigte Person Unterhaltsansprüche vor dem Gericht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person geltend mache. Dagegen erscheine es überzogen, das am Ort des angerufenen Gerichts geltende Recht (das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person) auch dann anzuwenden, wenn das Verfahren von der verpflichteten Person eingeleitet worden sei.

22. Das vorlegende Gericht führt aus, dass diese Auffassung auch in der Literatur Anhänger habe. Es werde nämlich vertreten, dass in Verfahren, die von der verpflichteten Person eingeleitet worden seien, auf den Unterhaltsanspruch das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der berechtigten Person anzuwenden sei (Art. 3 Abs. 1 des Haager Protokolls von 2007).

23. Nach einer zweiten Auffassung muss das Recht, nach dem ursprünglich auf Antrag der berechtigten Person über den Unterhaltsanspruch entschieden wurde, auch in dem von der verpflichteten Person eingeleiteten Folgeverfahren zur Anwendung kommen. Andernfalls könnte die verpflichtete Person schon nach relativ kurzer Zeit ein neues Verfahren einleiten, in dem das Recht des Staates, nach dessen Recht zuvor Unterhalt zugunsten der berechtigten Person zugesprochen worden sei, nicht mehr angewandt würde. Dies würde das Recht der berechtigten Person einschränken, das Recht des Staates, in dem die verpflichtete Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, als das auf den Unterhaltsanspruch anzuwendende Recht zu bestimmen.

5 Bonomi, A., „Erläuternder Bericht zum Haager Protokoll von 2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht“, *Actes et documents de la Vingt et unième session de la Conférence de La Haye (2007)*, elektronische Fassung abrufbar unter: https://assets.hcch.net/upload/expl39de.pdf. Zwar sind die erläuternden Berichte zu Rechtsakten, die im Rahmen der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht erarbeitet wurden, nicht verbindlich, doch bilden sie eine Quelle wertvoller Hinweise zur Auslegung ihrer Bestimmungen. Der Zweck dieser Berichte besteht nämlich darin, den Sinn zu erläutern, den die Delegationen, die an der Erarbeitung der einzelnen Rechtsakte teilgenommen haben, die im Rahmen der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht erarbeitet wurden, diesen Rechtsakten verleihen wollten. Vgl. https://www.hcch.net/de/publications-and-studies/publications2/explanatory-reports.

1. Vorbringen der Parteien

24. Herr Mölk ist der Ansicht, dass Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 das auf den Unterhaltsanspruch anzuwendende Recht ausschließlich in Bezug auf Verfahren bestimme, die von der berechtigten Person vor einer Behörde des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person eingeleitet worden seien. Diese Bestimmung finde hingegen keine Anwendung auf Verfahren, die von der verpflichteten Person eingeleitet worden seien.

25. In diesem Sinne äußert sich auch die Kommission, die darauf hinweist, dass Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 eine Ausnahmeregelung sei, die deswegen eng ausgelegt werden müsse. Die Kommission beruft sich in diesem Kontext auf Nr. 67 des Bonomi-Berichts und trägt vor, dass Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 in Verfahren, die von der verpflichteten Person vor einer Behörde des Staates ihres gewöhnlichen Aufenthalts eingeleitet würden, nicht zur Anwendung komme. Dies könne zwar in manchen Fällen dazu führen, dass das Recht eines anderen Staates als desjenigen, nach dessen Recht in einem früheren Verfahren, das die berechtigte Person eingeleitet habe, über den Unterhaltsanspruch entschieden worden sei, zur Anwendung komme, doch sei dieses Risiko im System der Kollisionsnormen des Haager Protokolls von 2007 angelegt.

26. Die portugiesische Regierung ist der Auffassung, dass Art. 4 des Haager Protokolls von 2007 besondere Kollisionsnormen aufstelle, die der Bevorzugung bestimmter Gruppen von unterhaltsberechtigten Personen dienten. Durch die Anrufung einer Behörde des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person könne die berechtigte Person erreichen, dass die *lex fori* als für die Beurteilung der Unterhaltspflicht maßgebendes Recht angewandt werde. Daher müsse, wenn der Sachverhalt sich nicht geändert habe, das Recht dieses Staates auch bei der Prüfung der Unterhaltspflicht in Folgeverfahren angewandt werden. Die gegenteilige Auffassung hätte zur Folge, dass über miteinander konkurrierende Anträge auf Anhebung bzw. Herabsetzung des Unterhalts auf der Grundlage zweier verschiedener einschlägiger Rechtsordnungen entschieden werden müsste.

2. Einleitende Bemerkung

27. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass sich die erste Vorlagefrage eigentlich nicht darauf bezieht, ob Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 im Ausgangsverfahren zur Anwendung kommt. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung ist nämlich Gegenstand der zweiten Vorlagefrage. Mit der ersten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Wirkungen der Anwendung von Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 in einem Verfahren sich auch auf die Folgeverfahren erstrecken, die dieselbe Unterhaltspflicht betreffen, genauer gesagt auf ein Folgeverfahren, das von der verpflichteten Person mit dem Ziel eingeleitet wurde, den Unterhalt herabzusetzen.

28. Das bedeutet meines Erachtens, dass sich im Wege einer grammatikalischen Auslegung von Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 keine eindeutigen Schlussfolgerungen ziehen lassen, die eine Beantwortung der ersten Vorlagefrage ermöglichen würden. Nach dieser Bestimmung ist nämlich klar, dass die *lex fori* in Verfahren zur Anwendung kommt, die die berechtigte Person vor einer Behörde des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person eingeleitet hat. Diese Bestimmung regelt jedoch nicht, ob sich die Anwendung der *lex fori* in einem solchen Verfahren auf Folgeverfahren auswirkt, die dieselbe Unterhaltspflicht betreffen und von der verpflichteten Person eingeleitet wurden. Ich denke daher, dass die erste Vorlagefrage im Licht der Systematik des Haager Protokolls von 2007 und der *ratio legis* von Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 geprüft werden muss.

3. Anwendung der lex fori auf der Grundlage von Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 im Licht anderer Bestimmungen dieses Protokolls, die die Wahl des auf Unterhaltspflichten anzuwendenden Rechts erlauben

a) Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 als Bestimmung, die es der berechtigten Person erlaubt, das auf die Unterhaltspflicht anzuwendende Recht zu wählen

29. Die portugiesische Regierung – deren Auffassung einigen der Ansichten ähnelt, auf die das vorlegende Gericht verweist – meint, dass es zu einer Einschränkung der in Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls vorgesehen Rechte der berechtigten Person führen würde, wenn in einem Folgeverfahren die Anwendung des Rechts abgelehnt würde, das in einem früheren Verfahren gemäß dieser Bestimmung angewandt worden sei. Diese Auffassung beruht auf der Annahme, dass die berechtigte Person die Möglichkeit habe, das auf die Unterhaltspflicht anzuwendende Recht zu bestimmen, indem sie vor der Behörde des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person Unterhalt geltend mache.

30. Ich habe aber Zweifel, ob diese Auffassung der Rolle gerecht wird, die Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 im System der Kollisionsnormen dieses Protokolls spielt.

31. Nach dem Haager Protokoll von 2007 ist für Unterhaltspflichten grundsätzlich das Recht des Staates maßgebend, in dem die berechtigte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 3 Abs. 1 dieses Protokolls). Für einige Arten von Unterhaltspflichten haben die Verfasser des Haager Protokolls von 2007 jedoch besondere Kollisionsnormen vorgesehen. Dies gilt insbesondere für Unterhaltspflichten der Eltern gegenüber ihren Kindern (Art. 4 Abs. 1 Buchst. a des Haager Protokolls von 2007).

32. Die Kollisionsnormen in Art. 4 Abs. 2, 3 und 4 des Haager Protokolls von 2007 dienen der Bestimmung des Rechts, das nachrangig als für die Beurteilung der Unterhaltspflicht maßgebendes Recht angewandt werden kann, wenn die berechtigte Person nach dem für die Unterhaltspflicht grundsätzlich maßgebenden Recht von der verpflichteten Person keinen Unterhalt erhalten kann.

33. In Verfahren, für die Art. 4 Abs. 2 des Haager Protokolls von 2007 gilt, ist für Unterhaltspflichten grundsätzlich – gemäß Art. 3 dieses Protokolls – das Recht des Staates maßgebend, in dem die berechtigte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Kann die berechtigte Person nach diesem Recht keinen Unterhalt erhalten, so ist sodann das am Ort des angerufenen Gerichts geltende Recht anzuwenden (Art. 4 Abs. 2 des Haager Protokolls von 2007)[6]. Kann die berechtigte Person nach diesem Recht keinen Unterhalt erhalten, so ist schließlich das Recht des Staates anzuwenden, dem die berechtigte und die verpflichtete Person gemeinsam angehören (Art. 4 Abs. 4 des Protokolls).

34. Anders gestaltet sich die Reihenfolge des bei der Beurteilung von Unterhaltspflichten anzuwendenden Rechts jedoch in Fällen, die Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 unterfallen. Hat die berechtigte Person nämlich die zuständige Behörde des Staates angerufen, in dem die verpflichtete Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, so ist das Recht dieses Staates anzuwenden (*lex fori*). Kann die berechtigte Person jedoch nach der *lex fori* von der verpflichteten Person keinen Unterhalt erhalten, so ist an zweiter Stelle das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der berechtigten Person anzuwenden.

6 Von Bedeutung ist, dass – abgesehen von den Fällen, in denen es zu einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts der Parteien des Unterhaltsverhältnisses kommt – diese Möglichkeit nur dann besteht, wenn das Recht des Staats des angerufenen Gerichts nicht das Recht desjenigen Staats ist, in dem die berechtigte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Vgl. meine Schlussanträge vom 30. Januar 2018 in der Rechtssache KP (C-83/17, EU:C:2018:46, Nrn. 48 und 49).

35. Dies bedeutet, dass die berechtige Person – indem sie Unterhalt vor einer Behörde des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person begehrt – Einfluss darauf nehmen kann, welches Recht für die Beurteilung der Unterhaltspflicht grundsätzlich maßgebend ist. In einem Verfahren vor einer Behörde des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person kann die berechtigte Person allerdings nicht verlangen, dass auf die Unterhaltspflicht grundsätzlich das Recht des Staates ihres gewöhnlichen Aufenthalts (statt der *lex fori*) Anwendung findet. Dieses Recht kann erst an zweiter Stelle zur Anwendung kommen, wenn die berechtigte Person nach der *lex fori* von der verpflichteten Person keinen Unterhalt erhalten kann. Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 bezieht sich folglich nicht auf eine Rechtswahl im engeren Sinne. Es geht hier vielmehr um das Phänomen einer mittelbaren Rechtswahl, anders gesagt – in Anknüpfung an die Formulierung, die der Gerichtshof in seiner in einem etwas anderen Zusammenhang ergangenen Rechtsprechung verwendet hat –, um eine *De-facto*-Rechtswahl[7].

36. In Anbetracht dieser Besonderheit von Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 muss nach meiner Auffassung erwogen werden, ob die Wirkungen der Anwendung dieser Bestimmung den Wirkungen einer vollen Wahl des für die Unterhaltspflicht maßgebenden Rechts im engeren Sinne gleichgesetzt werden können, die sich grundsätzlich in allen Verfahren auswirkt, die eine bestimmte Unterhaltspflicht betreffen, gleichgesetzt werden können.

b) Wirkungen der Anwendung der lex fori in einem Verfahren, das die berechtigte Person eingeleitet hat

37. Es sei daran erinnert, dass die Parteien nach dem Haager Protokoll von 2007 die Möglichkeit haben, in der Frage des für die Unterhaltspflicht maßgebenden Rechts eine „verfestigte“ Handhabung zu erreichen, indem sie das anzuwendende Recht gemäß Art. 8 Abs. 1 des Haager Protokolls von 2007 bestimmen. Eine auf der Grundlage dieser Vorschrift getroffene Rechtswahl gilt grundsätzlich für alle Verfahren, die die betreffende Unterhaltspflicht zum Gegenstand haben.

38. Die Zweifel des vorlegenden Gerichts können demnach zu der folgenden Frage führen: Ist die für die berechtigte Person bestehende Möglichkeit, die Bestimmung des anzuwendenden Rechts durch die Einleitung eines Verfahrens vor einer Behörde des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person zu beeinflussen, in ihren Wirkungen der Bestimmung des anzuwendenden Rechts durch die Parteien gemäß Art. 8 des Haager Protokolls von 2007 gleichzusetzen?

39. Art. 8 des Haager Protokolls von 2007 ermöglicht den Parteien die Wahl einer von mehreren Rechtsordnungen. Gemäß Art. 8 Abs. 1 Buchst. b dieses Protokolls können die Parteien insbesondere bestimmen, dass das Recht des Staates anzuwenden ist, in dem eine der Parteien im Zeitpunkt der Rechtswahl ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Von wesentlicher Bedeutung ist dabei, dass das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts einer der Parteien in jedem Verfahren, das die betreffende Unterhaltspflicht zum Gegenstand hat, als gewähltes Recht zur Anwendung kommt, und zwar unabhängig davon, ob das konkrete Verfahren von einer Behörde dieses Staates durchgeführt wird.

7 Im Urteil vom 28. Juli 2016, Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612, Rn. 47), hat der Gerichtshof ausgeführt, dass durch die Wahl des auf ein vertragliches Schuldverhältnis anzuwendenden Rechts auf der Grundlage von Art. 4 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) (ABl. 2008, L 177, S. 6) in bestimmten Fällen „*de facto* das Recht [ge]wähl[t]“ werden kann, das auf ein außervertragliches Schuldverhältnis anzuwenden ist. Der Gerichtshof hat damit an eine in der Lehre gefestigte Zweiteilung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Wahl des anzuwendenden Rechts angeknüpft (Basedow, J., „The Law of Open Societies – Private Ordering and Public Regulation of International Relations“, *Recueil des cours de l'Académie de la Haye*, Bd. 360, 2013, S. 239 ff.), die manchmal auch als mittelbare Einwirkung auf das anzuwendende Recht bezeichnet wird (Pazdan, M., „Kolizyjnoprawny wybór prawa a inne przejawy autonomii woli w prawie prywatnym międzynarodowym“, in Matlak, A., Stanisławska-Koc, S. [Hrsg.], *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, Warschau, Wolters Kluwer Polska 2013, S. 782 ff.).

40. Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 liegt ein anderer Gedanke zugrunde. Er regelt ausschließlich die Anwendung der *lex fori* in Verfahren, in denen die berechtigte Person eine Behörde des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person anruft. Anders als im Fall der Bestimmung des anzuwendenden Rechts nach Art. 8 des Haager Protokolls von 2007 bezweckt Art. 4 Abs. 3 dieses Protokolls keine „Verfestigung" des auf eine bestimmte Unterhaltspflicht anzuwendenden Rechts, damit es in jedem Verfahren, das die betreffende Unterhaltspflicht zum Gegenstand hat, zur Anwendung kommt.

41. Zudem unterscheidet das Haager Protokoll von 2007 klar zwischen den Wirkungen der nach Art. 8 und der nach Art. 7 dieses Protokolls getroffenen Rechtswahl. Die letztgenannte Vorschrift sieht die Möglichkeit vor, die *lex fori* für die Zwecke eines einzelnen Verfahrens zu wählen. Eine auf der Grundlage dieser Vorschrift getroffene Rechtswahl wirkt sich folglich auch nicht auf Folgeverfahren aus, die dieselbe Unterhaltspflicht betreffen.

42. Die Verfasser des Protokolls gingen mithin davon aus, dass die Rechtswahl für die Zwecke eines einzelnen Verfahrens zuweilen im Interesse der Parteien des Unterhaltsverhältnisses liegen kann, obwohl wenn grundsätzlich jede von ihnen anschließend ein weiteres Verfahren einleiten kann, in dem diese Rechtswahl keine Bedeutung mehr hat. Auf der Grundlage des Haager Protokolls von 2007 lässt sich daher nicht ausschließen, dass in Folgeverfahren zwischen denselben Parteien verschiedene maßgebliche Rechtsordnungen zur Anwendung kommen können. Das scheint im System der mit diesem Protokoll eingeführten Kollisionsnormen angelegt zu sein.

43. Ich denke daher, dass die Anwendung der *lex fori* gemäß Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 in einem Verfahren, das von der berechtigten Person vor einer Behörde des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person eingeleitet wurde, andere Wirkungen zeitigt als eine Rechtswahl nach Art. 8 dieses Protokolls. Die Wirkungen der Anwendung der *lex fori* gemäß Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 weisen gewisse Ähnlichkeiten zu den Wirkungen der Wahl des anzuwendenden Rechts für die Zwecke eines einzelnen Verfahrens nach Art. 7 des Haager Protokolls von 2007 auf. Die Anwendung des Rechts des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person gemäß Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 in einem von der berechtigten Person eingeleiteten Verfahren führt folglich nicht dazu, dass dieses Recht auch in einem Folgeverfahren Anwendung finden muss, das von der verpflichteten Person eingeleitet wurde.

c) Einschränkungen der Wirkungen, die die auf der Grundlage der Bestimmungen des Haager Protokolls von 2007 vorgenommene Wahl des anzuwendenden Rechts hervorruft

44. Für die Annahme, dass die Anwendung der *lex fori* in einem Verfahren, das von der berechtigten Person eingeleitet wurde, sich nicht auf Folgeverfahren auswirkt, die von der verpflichteten Person eingeleitet wurden, spricht auch das Bestehen bestimmter Einschränkungen in Bezug auf die nach Art. 8 des Haager Protokolls von 2007 getätigte Rechtswahl, die nicht bestehen, wenn die Rechtswahl nach Art. 7 dieses Protokolls erfolgt.

45. Erstens kann gemäß Art. 8 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 keine Rechtswahl für Unterhaltspflichten betreffend eine Person getroffen werden, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat [8].

8 Das Ausgangsverfahren wurde freilich 2015 eingeleitet, während die in diesem Verfahren berechtigte Person 1996 geboren wurde. Das bedeutet, dass die berechtigte Person vor der Einleitung des Ausgangsverfahrens das 18. Lebensjahr vollendet hatte. Unklar bleibt allerdings, ob die berechtigte Person dieses Alter bereits vollendet hatte, als das Verfahren eingeleitet wurde, in dessen Rahmen der Beschluss vom 10. Oktober 2014 erlassen wurde. Für die Würdigung der ersten Vorlagefrage hat dieser Umstand aber keine entscheidende Bedeutung. Die Auslegung von Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007, die der Gerichtshof im Urteil in der vorliegenden Rechtssache vornehmen wird, wird auch auf andere Sachverhalte Anwendung finden als den des Ausgangsverfahrens.

46. Art. 7 des Haager Protokolls von 2007 sieht keine derartigen Einschränkungen der Möglichkeit der Wahl des anzuwendenden Rechts vor. In Nr. 111 des Bonomi-Berichts wird dies damit erklärt, dass die Gefahren einer für die Zwecke eines einzelnen Verfahrens getroffenen Rechtswahl für die Parteien des Unterhaltsverhältnisses kleiner sind als im Fall einer Rechtswahl nach Art. 8 dieses Protokolls, die dauerhafte Wirkungen für alle Verfahren entfaltet, die dieselbe Unterhaltspflicht betreffen. Das bedeutet, dass auch eine Person, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, zusammen mit der verpflichteten Person das anzuwendende Recht für die Zwecke eines einzelnen Verfahrens gemäß Art. 7 des Haager Protokolls von 2007 wählen kann.

47. Auch Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 schränkt nicht ausdrücklich ein, dass durch die berechtigte Person im Wege der Einleitung eines Verfahrens eine mittelbare Rechtswahl vor einer Behörde des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person vorgenommen wird. Diese Bestimmung bezieht sich indessen u. a. auf Verfahren, die die Unterhaltspflichten der Eltern gegenüber ihren Kindern betreffen (Art. 4 Abs. 1 Buchst. a des Haager Protokolls von 2007). Hier geht es daher auch um den Unterhalt für Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Es geht folglich um Personen, die wegen der Einschränkung in Art. 8 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 keine Rechtswahl gemäß Art. 8 Abs. 1 dieses Protokolls treffen könnten.

48. Ich denke, dass auch das nach Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 anzuwendende Recht nur für das einzelne Verfahren gilt, das die berechtigte Person vor einer Behörde des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person eingeleitet hat. Die gegenteilige Auffassung, der zufolge das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person auch in von der verpflichteten Person eingeleiteten Folgeverfahren zur Anwendung kommt, würde eine Umgehung des in Art. 8 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 aufgestellten Verbots in den Fällen ermöglichen, in denen die berechtigte Person das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat[9].

49. Zweitens ist gemäß Art. 8 Abs. 5 des Haager Protokolls von 2007 das von den Parteien bestimmte Recht nicht anzuwenden, wenn seine Anwendung für eine der Parteien offensichtlich unbillige oder unangemessene Folgen hätte, es sei denn, dass die Parteien im Zeitpunkt der Rechtswahl umfassend unterrichtet und sich der Folgen ihrer Wahl vollständig bewusst waren. Art. 7 des Haager Protokolls von 2007 sieht keine derartige Einschränkung vor.

50. Auch Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 macht die Anwendung des Rechts des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person nicht davon abhängig, wie sich das Recht dieses Staates auf die Parteien des Unterhaltsverhältnisses auswirkt. Das bedeutet, dass die *lex fori* – wie in Nr. 66 des Bonomi-Berichts ausgeführt – in Verfahren, die von der berechtigten Person vor einer Behörde des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person eingeleitet wurden, auch dann zur Anwendung kommt, wenn dieses Recht für die berechtigte Person weniger günstig ist als das Recht des Staates ihres gewöhnlichen Aufenthalts. Dass in Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 eine Art. 8 Abs. 5 dieses Protokolls entsprechende Regelung fehlt, lässt sich damit erklären, dass die *lex fori* danach nicht dauerhaft als für die Beurteilung der Unterhaltspflicht maßgebendes Recht bestimmt wird.

51. Ich denke daher, dass die vorstehend dargelegten Unterschiede zwischen Art. 8 und Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 dafür sprechen, dass die Anwendung der *lex fori* nach dieser letztgenannten Bestimmung in einem Verfahren, das die berechtigte Person vor einer Behörde des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person eingeleitet hat, nicht bedeutet, dass dieses Recht auch in Folgeverfahren Anwendung finden muss, die von der verpflichteten Person eingeleitet werden.

9 Auf diese Frage habe ich auch in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache KP (C-83/17, EU:C:2018:46, Fn. 23) hingewiesen.

52. Auch wenn mir die Ergebnisse der systematischen Auslegung des Haager Protokolls von 2007 eindeutig zu sein scheinen, werde ich sie im Folgenden noch anhand der *ratio legis* von Art. 4 Abs. 3 dieses Protokolls überprüfen.

4. Ratio legis der Anwendung der lex fori gemäß Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007

53. Nach den Erläuterungen in Nr. 66 des Bonomi-Berichts ordnet Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 die Anwendung der *lex fori* in Verfahren, die von der berechtigten Person vor einer Behörde des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person eingeleitet werden, in erster Linie deswegen an, um zu vermeiden, dass die angerufene Behörde nach fremdem Recht über die Unterhaltssache entscheiden müsste. Dies wäre zeitaufwendig und würde unnötige Kosten verursachen [10].

54. In diesem Kontext möchte ich auf eine gewisse Eigentümlichkeit des Verfahrens hinweisen, in dessen Rahmen das vorlegende Gericht um Vorabentscheidung ersucht hat. Das Ausgangsverfahren wurde nämlich von der verpflichteten Person gegen die berechtigte Person vor einem Gericht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person (d. h. einem österreichischen Gericht) angestrengt.

55. Das internationale Zivilverfahrensrecht lässt vielfach die Möglichkeit der Klageerhebung vor den Gerichten des Staates zu, mit dem der Beklagte in einer bestimmten Weise verbunden ist. Dabei kann es sich insbesondere um den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Beklagten handeln. Diese Zuständigkeitsregelung spiegelt den Grundsatz *actor sequitur forum rei* wider [11].

56. Die Zuständigkeitsnormen sehen zuweilen Abweichungen von diesem Grundsatz vor. Sie haben allerdings Ausnahmecharakter. Eine solche Regelung enthält z. B. die Verordnung Nr. 4/2009, die es der unterhaltsberechtigten Person erlaubt, ein Verfahren gegen die verpflichtete Person vor dem Gericht des Orts einzuleiten, an dem die berechtigte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, einzuleiten. Eine entsprechende Regelung, die es der verpflichteten Person ermöglichen würde, ein Verfahren gegen die berechtigte Person vor den Gerichten des Orts des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person einzuleiten, sieht die Verordnung Nr. 4/2009 hingegen nicht vor. Das beruht auf der Annahme, dass die unterhaltsberechtigte Person die „schwächere Partei" ist, die auf der Zuständigkeitsebene zusätzlich geschützt werden muss.

57. Daraus folgt, dass unter Umständen wie denen, auf die sich die vorliegende Rechtssache bezieht, das Ausgangsverfahren vor einem Gericht betrieben wird, das grundsätzlich nicht dafür zuständig ist, in von der verpflichteten Person gegen die berechtigte Person angestrengten Unterhaltssachen zu entscheiden. Der zweiten Vorlagefrage kann jedoch entnommen werden, dass das erstinstanzliche Gericht seine Zuständigkeit angenommen hat, weil die berechtigte Person sich auf den Streit eingelassen hat, ohne den Mangel der gerichtlichen Zuständigkeit zu rügen. Die Zuständigkeit eines grundsätzlich für eine Unterhaltssache unzuständigen Gerichts kann gemäß Art. 5 der Verordnung Nr. 4/2009 dadurch begründet werden, dass sich die berechtigte Person auf den Streit einlässt. Diese Bestimmung wurde im Übrigen in der zweiten Vorlagefrage angeführt.

10 Vgl. auch Walker, L., *Maintenance and Child Support in Private International Law*, Oxford – Portland, Hart Publishing 2015, S. 83. Es handelt sich dabei mithin um eine andersartige Regelung als die in Art. 4 Abs. 2 des Haager Protokolls von 2007. Im Anwendungsbereich dieser Bestimmung spielt die *lex fori* nur eine zweitrangige Rolle. Gemäß Art. 4 Abs. 2 des Haager Protokolls von 2007 kommt die *lex fori* nur zur Anwendung, wenn die berechtigte Person nach dem eigentlich anzuwendenden Recht, d. h. dem Recht des Staats des gewöhnlichen Aufenthalts der berechtigten Person, von der verpflichteten Person keinen Unterhalt erhalten kann. Es geht hier also nicht um eine Beschleunigung des Verfahrens oder eine Verringerung seiner Kosten, da ohnehin grundsätzlich das Recht des Staats des gewöhnlichen Aufenthalts der berechtigten Person anzuwenden ist. Dies muss selbstverständlich nicht unbedingt das Recht des in der betreffenden Rechtssache angerufenen Gerichts sein. In diesen Fällen kommt Art. 4 Abs. 2 des Haager Protokolls von 2007 in der Regel nicht zur Anwendung. Vgl. meine Schlussanträge in der Rechtssache KP (C-83/17, EU:C:2018:46, Nrn. 48 und 49).

11 Lazić, V., „Procedural Justice for ‚Weaker Parties' in Cross-Border Litigation under the EU Regulatory Scheme", *Utrecht Law Review* 2014, Bd. 10, Heft 4, S. 105, Fn. 38.

58. Wenn die berechtigte Person unter den Umständen, auf die sich die vorliegende Rechtssache bezieht, die fehlende Zuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts im Ausgangsverfahren gerügt hätte, hätte sich dieses Gericht sicherlich für unzuständig erklärt. Die verpflichtete Person hätte den Antrag dann vor dem Gericht des Orts des gewöhnlichen Aufenthalts der unterhaltsberechtigten Person (d. h. vor einem italienischen Gericht) stellen müssen. Für dieses Gericht wäre das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person (d. h. österreichisches Recht), nach dem mit dem Beschluss vom 10. Oktober 2014 über den Unterhalt entschieden wurde, keine *lex fori*, sondern fremdes Recht.

59. Der Umstand, dass die österreichischen Gerichte im Ausgangsverfahren österreichisches Recht anwenden werden, kann mithin nicht dafür sprechen, die erste Vorlagefrage dahingehend zu beantworten, dass die Anwendung der *lex fori* gemäß Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 in einem Verfahren, das von der berechtigten Person eingeleitet wurde, dazu führt, dass dieses Recht auch in einem von der verpflichteten Person eingeleiteten Folgeverfahren angewandt wird.

60. Zwar ist das Ausgangsverfahren vor dem Gericht des Orts des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person (einem österreichischen Gericht) anhängig, für das das Recht des Staates, auf dessen Grundlage zuvor der Unterhalt gewährt wurde, die *lex fori* ist.

61. Doch wäre es dazu nicht gekommen, wenn die verpflichtete Person ihren Antrag auf Herabsetzung des Unterhalts bei dem grundsätzlich dafür zuständigen Gericht (Gericht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der berechtigten Person) gestellt hätte. Die Anwendung des Rechts des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person, auf dessen Grundlage mit dem Beschluss vom 10. Oktober 2014 über den Unterhaltsanspruch entschieden wurde, stünde in diesem Fall im Widerspruch zu Art. 4 Abs. 3 dieses Protokolls. Es wäre nämlich nicht die *lex fori*.

62. Daher bedeutet die Anwendung der *lex fori* gemäß Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 in einem Verfahren, das die berechtigte Person vor dem Gericht des Orts des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person eingeleitet hat, auch im Licht der *ratio legis* dieser Bestimmung nicht, dass dieses Recht auch in von der verpflichteten Person eingeleiteten Folgeverfahren zur Anwendung kommen muss.

5. Anwendung unterschiedlicher maßgeblicher Rechtsordnungen im Rahmen von Verfahren zur Anhebung bzw. Herabsetzung des Unterhalts

63. Ich kann die Argumentation der portugiesischen Regierung nachvollziehen, die darauf hinweist, dass eine Bejahung der ersten Vorlagefrage dazu führen könne, dass über miteinander konkurrierende Anträge auf Anhebung bzw. Herabsetzung des Unterhalts auf der Grundlage zweier verschiedener maßgeblicher Rechtsordnungen entschieden würde.

64. Ich teile in dieser Hinsicht jedoch die Auffassung der Kommission, die darauf hinweist, dass diese Möglichkeit im System der Kollisionsnormen des Haager Protokolls von 2007 angelegt ist. In Nr. 42 der vorliegenden Schlussanträge habe ich im Übrigen darauf hingewiesen, dass die Möglichkeit der Anwendung verschiedener Rechtsordnungen, die für die Unterhaltspflicht als maßgeblich herangezogen werden, in Folgeverfahren zwischen denselben Parteien eine natürliche Konsequenz der für ein einzelnes Verfahren vorgenommenen Rechtswahl gemäß Art. 7 des Haager Protokolls von 2007 ist.

65. Ich denke daher, dass die Notwendigkeit der Anwendung verschiedener Rechtsordnungen in Folgeverfahren, die dieselbe Unterhaltspflicht betreffen, nicht dafür spricht, von dem Ergebnis der systematischen und der teleologischen Auslegung von Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 abzuweichen, der zufolge sich die Anwendung der *lex fori* in einem Verfahren, das die berechtigte Person vor einer Behörde des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person eingeleitet hat, nur auf dieses Verfahren beschränkt.

66. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die erste Vorlagefrage wie folgt zu beantworten: Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 ist dahin auszulegen, dass eine Entscheidung über Unterhalt, die auf der Grundlage des Rechts des Staates der erkennenden Behörde in einem Verfahren ergeht, das die berechtigte Person gegen die verpflichtete Person bei einer Behörde des Staates angestrengt hat, in dem die verpflichtete Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, nicht dazu führt, dass das Recht dieses Staates in einem Folgeverfahren auf Antrag der verpflichteten Person gegen die berechtigte Person auf Herabsetzung des Unterhalts Anwendung findet.

B. Zur zweiten Frage

67. Die zweite Vorlagefrage wurde für den Fall gestellt, dass der Gerichtshof zu dem Schluss kommen sollte, dass das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens nicht schon deswegen zur Anwendung kommt, weil zuvor auf der Grundlage dieses Rechts über den Unterhalt entschieden wurde. Mit der zweiten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob der Umstand, dass sich die berechtigte Person auf den Streit vor einer Behörde einlässt, die eigentlich nicht für die Unterhaltssache zuständig ist, gleichbedeutend ist mit dem in Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 geregelten Umstand, dass „die berechtigte Person die zuständige Behörde des Staates angerufen [hat], in dem die verpflichtete Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat“. Dies hätte zur Folge, dass das Recht des Staates, in dem die verpflichtete Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, im Ausgangsverfahren als am Ort des angerufenen Gerichts geltendes Recht anzuwenden wäre.

68. In diesem Kontext weist das vorlegende Gericht darauf hin, dass die berechtigte Person die fehlende Zuständigkeit rügen kann, wenn die verpflichtete Person vor einer Behörde des Orts ihres gewöhnlichen Aufenthalts Ansprüche betreffend das Unterhaltsverhältnis geltend macht[12]. Das vorlegende Gericht fragt sich, ob damit nicht davon auszugehen ist, dass eine berechtigte Person, die sich auf den Streit einlässt und die fehlende Zuständigkeit der Behörde nicht rügt, eigentlich im Sinne von Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 „die zuständige Behörde des Staates an[ruft], in dem die verpflichtete Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat“.

69. Herr Mölk und die Kommission schlagen vor, die zweite Vorlagefrage zu verneinen. Die portugiesische Regierung meint, dass sich die Antwort auf die zweite Vorlagefrage aus der von ihr vorgeschlagenen Antwort auf die erste Frage ergebe.

70. Zur Beantwortung der zweiten Vorlagefrage muss somit Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 ausgelegt werden, damit festgestellt werden kann, ob diese Bestimmung im Ausgangsverfahren Anwendung findet.

12 Vgl. auch Nrn. 54 bis 58 der vorliegenden Schlussanträge.

1. Anwendung der lex fori in Verfahren, die von der verpflichteten Person eingeleitet wurden, im Licht einer grammatikalischen Auslegung von Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 und einer systematischen Auslegung dieses Protokolls

71. Zur Erinnerung: Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 findet Anwendung auf einen engen Kreis von Unterhaltspflichten, und das ausschließlich beim Vorliegen einer bestimmten Prozesskonstellation. Diese Bestimmung gilt u. a. für die Unterhaltspflichten der Eltern gegenüber ihren Kindern (Art. 4 Abs. 1 Buchst. a des Haager Protokolls von 2007). Sie kommt jedoch nicht in jedem Verfahren zur Anwendung, das die Unterhaltspflichten der Eltern gegenüber ihren Kindern betrifft. Diese Bestimmung wird nur dann angewandt, wenn „die berechtigte Person die zuständige Behörde des Staates angerufen [hat], in dem die verpflichtete Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat".

72. Ich habe keine Zweifel daran, dass es sich bei Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 um eine Ausnahmeregelung handelt. Keinesfalls darf sie erweiternd ausgelegt werden. Nichts deutet darauf hin, dass Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 auch dann zur Anwendung kommt, wenn die verpflichtete Person ein Verfahren vor der Behörde des Orts ihres gewöhnlichen Aufenthalts einleitet. Dies würde nämlich bedeuten, dass diese Bestimmung in allen Verfahren zur Anwendung käme, die vor einer Behörde des Orts des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person betrieben werden.

73. Zudem macht Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 seine Anwendbarkeit vom Vorliegen einer bestimmten Prozesskonstellation abhängig. Diese liegt vor, wenn die berechtigte Person eine Behörde des Staates anruft, in dem die verpflichtete Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Andere Bestimmungen des Haager Protokolls von 2007, z. B. Art. 4 Abs. 2 und 4, sehen nichts Derartiges vor.

74. Die Verfasser des Haager Protokolls von 2007 haben Art. 4 Abs. 3 dieses Protokolls demnach einen bestimmten Wortlaut verliehen, der seine Anwendbarkeit beim Vorliegen einer bestimmten Prozesskonstellation vorsieht, was ihn deutlich von den übrigen Absätzen des Art. 4 des Protokolls abhebt. In Anbetracht des Ausnahmecharakters von Art. 4 Abs. 3 ist meiner Ansicht nach keine erweiternde Auslegung dieser Bestimmung dahingehend vorzunehmen, dass sie auch in Verfahren, die die verpflichtete Person eingeleitet hat, anzuwenden wäre. Die gegenteilige Auffassung könnte in einigen Fällen dazu führen, dass Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 in Verfahren zur Anwendung kommt, in denen eigentlich Art. 4 Abs. 2 dieses Protokolls angewandt werden müsste.

75. Ich denke daher, dass die grammatikalische Auslegung von Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 und die systematische Auslegung dieses Protokolls eindeutig die Möglichkeit der Anwendung der *lex fori* in Verfahren ausschließen dürften, die von der verpflichteten Person gegen die berechtigte Person vor einer Behörde des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person eingeleitet wurden.

2. Anwendung von Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 in Verfahren, die von der verpflichteten Person eingeleitet wurden, im Licht der ratio legis dieser Bestimmung

76. Zugegebenermaßen böte die Anwendung der *lex fori* gewisse Vorteile in Verfahren, die von der verpflichteten Person vor einer Behörde des Staates ihres gewöhnlichen Aufenthalts eingeleitet wurden. Sie könnte in manchen Fällen dazu beitragen, das Verfahren zu beschleunigen und die Kosten zu begrenzen, die sich aus der Notwendigkeit der inhaltlichen Bestimmung des fremden Rechts durch die mit der Unterhaltssache befasste Behörde ergeben.

77. Allein aus dem Umstand, dass die berechtigte Person sich auf den Streit einlässt und die fehlende Zuständigkeit nicht rügt, kann jedoch nicht der Schluss gezogen werden, dass die berechtigte Person mit der Anwendung eines bestimmten Rechts einverstanden ist. In manchen Fällen kann es im Interesse der berechtigten Person liegen, dass die Rechtssache von der Behörde des Orts des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person entschieden wird. Die gleichen Gründe müssen aber nicht zwangsläufig dazu führen, dass es auch im Interesse der berechtigten Person liegt, dass die Rechtssache nach dem Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person entschieden wird.

78. Gegen die Annahme, dass Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 zur Anwendung kommt, wenn die Zuständigkeit der angerufenen Behörde dadurch begründet wurde, dass sich die berechtigte Person auf den Streit eingelassen hat, sprechen auch die Ausführungen in Nr. 114 des Bonomi-Berichts.

79. In diesem Bericht wird erläutert, dass zum einen die Möglichkeit, die *lex fori* gemäß Art. 7 des Haager Protokolls von 2007 als anwendbares Recht für die Zwecke eines einzelnen Verfahrens zu bestimmen, ohne Bedeutung für Verfahren ist, die von der berechtigten Person (die zu einer der in Art. 4 Abs. 1 dieses Protokolls genannten Personengruppen gehört) vor den Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person eingeleitet wurden. Wenn die berechtigte Person ein Gericht das Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person anruft, kommt die *lex fori* gemäß Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 als für die Unterhaltspflicht maßgebendes Recht zur Anwendung. Zum anderen können die berechtigte und die verpflichtete Person die *lex fori* als für die Zwecke eines einzelnen Verfahrens anzuwendendes Recht gemäß Art. 7 des Haager Protokolls von 2007 bestimmen, wenn die verpflichtete Person ein auf Unterhalt bezogenes Begehren vor einer Behörde des Staates ihres gewöhnlichen Aufenthalts geltend macht, soweit diese Behörde für die Entscheidung über die betreffende Rechtssache zuständig ist.

80. In Nr. 57 der vorliegenden Schlussanträge habe ich bereits darauf hingewiesen, dass die Zuständigkeit der Behörde des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der verpflichteten Person für ein Verfahren, das von der betreffenden verpflichteten Person eingeleitet wurde, insbesondere dadurch begründet werden kann, dass die berechtigte Person sich auf den Streit einlässt. Es geht hierbei folglich um Sachverhalte, auf die sich die zweite Vorlagefrage bezieht.

81. Im Licht der Erläuterungen in Nr. 114 des Bonomi-Berichts hätten die Parteien des Ausgangsverfahrens gemäß Art. 7 des Haager Protokolls von 2007 die *lex fori* als für die Zwecke eines einzelnen Verfahrens anzuwendendes Recht wählen können. Das bedeutet, dass Art. 4 Abs. 3 dieses Protokolls im Ausgangsverfahren keine Anwendung findet. Andernfalls wäre die Wahl der *lex fori* als für die Zwecke des einzelnen Verfahrens anzuwendendes Recht nicht möglich, da dieses Recht schon nach Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 anzuwenden wäre.

82. Kurzum, meiner Ansicht nach liefert die teleologische Auslegung keine überzeugenden Argumente, die es erlauben würden, zu einem anderen Ergebnis zu kommen als dem, zu dem die grammatikalische und die systematische Auslegung von Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls vom 2007 führen. Meines Erachtens sprechen keine vernünftigen Gründe für die Annahme, dass ein Verfahren von der berechtigten Person eingeleitet wird, nur weil sie sich auf den Streit einlässt und die fehlende Zuständigkeit der angerufenen Behörde nicht rügt.

83. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, diese Frage wie folgt zu beantworten: Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 ist dahin auszulegen, dass diese Bestimmung nicht zur Anwendung kommt, wenn die berechtigte Person sich auf das Verfahren einlässt, das die verpflichtete Person vor einer Behörde des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der betreffenden verpflichteten Person eingeleitet hat, auch wenn die Einlassung der berechtigten Person auf den Streit die Zuständigkeit dieser Behörde nach Art. 5 der Verordnung Nr. 4/2009 begründet.

VI. Ergebnis

84. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen des Obersten Gerichtshofs (Österreich) wie folgt zu beantworten:

1. Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls vom 23. November 2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht im Anhang des Beschlusses 2009/941/EG des Rates vom 30. November 2009 ist dahin auszulegen, dass eine Entscheidung über Unterhalt, die auf der Grundlage des Rechts des Staates der erkennenden Behörde in einem Verfahren ergeht, das die berechtigte Person gegen die verpflichtete Person bei einer Behörde des Staates angestrengt hat, in dem die verpflichtete Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, nicht dazu führt, dass das Recht dieses Staates in einem Folgeverfahren auf Antrag der verpflichteten Person gegen die berechtigte Person auf Herabsetzung des Unterhalts Anwendung findet.

2. Art. 4 Abs. 3 des Haager Protokolls von 2007 ist dahin auszulegen, dass diese Bestimmung nicht zur Anwendung kommt, wenn die berechtigte Person sich auf das Verfahren einlässt, das die verpflichtete Person vor einer Behörde des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der betreffenden verpflichteten Person eingeleitet hat, auch wenn die Einlassung der berechtigten Person auf den Streit die Zuständigkeit dieser Behörde nach Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen begründet.